

# O PAPEL DAS CORTES SUB-REGIONAIS NO SISTEMA AFRICANO DE DIREITOS HUMANOS

Lucyline Nkatha Murungi e Jacqui Gallinetti

## 1 Introdução

A integração regional na África pós-colonial iniciou-se em 1963, com a adoção da Carta da Organização da Unidade Africana (OUA). A essa iniciativa regional seguiu-se a formação de comunidades econômicas sub-regionais, geralmente designadas por Comunidades Econômicas Regionais (CER), como a Comunidade da África Oriental (1967), a Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental (1975) e a Conferência de Coordenação para o Desenvolvimento da África Austral (SADCC, sigla em inglês, 1980). Em geral, o principal objetivo da cooperação era a busca do desenvolvimento econômicos dos Estados membros.<sup>1</sup> Exceto por uma leve referência à Declaração de Direitos Humanos das Nações Unidas, os objetivos da OUA não incluíam a promoção ou a proteção dos direitos humanos. Ademais, embora a Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos (Carta Africana) tenha sido adotada em 1981, a promoção e proteção dos direitos humanos tornou-se um objetivo da União Africana apenas no ano 2000, com a adoção do Ato Constitutivo da União Africana.<sup>2</sup>

Da mesma forma, os documentos constitutivos da maioria das CER fundadas antes da Carta Africana não estabeleciam a proteção ou a promoção dos direitos humanos como objetivo ou princípio daquelas. Atualmente, no entanto, a promoção e a proteção dos direitos humanos e da democracia é parte dos princípios fundamentais e dos objetivos da maioria das CER. De fato, estas introduziram uma nova dimensão supranacional de proteção e promoção dos direitos humanos na África. Suas cortes agora têm um papel importante na proteção dos direitos humanos por meio da determinação de casos de direitos humanos.

Embora, em geral, a introdução de CER como meio para a proteção de direitos seja recebida favoravelmente (VILJOEN, 2007, p. 503), a novidade requer consideração de sua propriedade como um foro para a proteção dos direitos

---

*Ver as notas deste texto a partir da página 144.*

humanos. De forma específica, há a necessidade de se definir o lugar das cortes das CER no Sistema Africano de Direitos Humanos (SADH) e sua relação com as instituições regionais de direitos humanos. Há também preocupação quanto à capacidade de exercerem efetivamente essa nova competência à luz do foco econômico de seus tratados fundadores. O impacto potencial da proliferação de cortes de direitos humanos sobre a unidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos na África e o melhor modo de lidar com essa realidade é outro problema importante para defensores dos direitos humanos na região.

Este artigo analisa a importância do papel das cortes das CER na proteção dos direitos humanos na África. Ao fazê-lo, alguns dos desafios relacionados a seu lugar no SADH serão questionados, como sua adequação enquanto foro para resolver disputas sobre direitos humanos e as implicações de sua integração no arcabouço regional mais amplo.

## **2 Integração regional na África – histórico da inclusão de uma agenda de direitos humanos**

Após o fim do domínio colonial na África, principalmente na década de 1960, a realidade da fragilidade política e econômica dos Estados africanos no período pós-colonial tornou-se evidente. Em resposta a essa realidade, Estados africanos foram convocados a se integrar política e economicamente a fim de atingir o desenvolvimento e desfazer a balcanização da África decorrente do colonialismo (LOLETTE, 2005). Isso deveria ser feito por meio da criação de mercados maiores e da consolidação dos recursos e potenciais das economias pobres (THOKO, 2004, p. 1). Embora essa agenda não tenha sido imediatamente atingida em nível regional, os Estados começaram a se juntar em suas respectivas sub-regiões seguindo padrões de proximidade geográfica (ECONOMIC COMMISSION FOR AFRICA, 2006). Por isso, a maior parte das CER está centrada em sub-regiões geográficas (VILJOEN, 2007, p. 488). A decisão da OUA de 1996 de dividir a África em cinco sub-regiões de acordo com as linhas geográficas parece ter endossado essa abordagem (AJULU, 2005, p. 19). Em 1980, a OUA adotou o Plano de Ação de Lagos para dar início ao processo que culminou na adoção do tratado que estabelece a Comunidade Econômica Africana, geralmente designado por Tratado de Abuja (KOUASSI, 2007; RUPPEL, 2009). Embora o processo de Abuja seja posterior à formação de algumas CER, sua influência sobre o lugar dos direitos humanos em suas operações é evidente, a partir da sistematização de seus documentos, que, em alguns casos, reproduzem os dispositivos daquele (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 3(g), art. 6 (d)).

A busca da integração econômica por meio da Comunidade Econômica Africana (CEA) é um projeto central da OUA/União Africana. Não obstante os argumentos de que a integração econômica não teve papel central na transformação da OUA em União Africana (VILJOEN, 2007, p. 480), o Ato Constitutivo desta reconhece a necessidade de coordenar e harmonizar políticas entre CER existentes e futuras, com vista à consecução gradual dos objetivos da União (AFRICAN UNION, 2000, art. 3 (c, l)). Isso reafirma a centralidade das CER para a agenda da União Africana e seu papel como base para a reconstrução da economia na União

Africana. Paralelamente a outros fatores (RUPPEL, 2009, p. 275),<sup>3</sup> o processo de Abuja pode ser visto como o principal motor por trás tanto da formação de CER por todo o continente<sup>4</sup> quanto da inclusão dos direitos humanos na agenda destas.

Há outras razões para a integração de direitos humanos no mandato das CER. Em primeiro lugar, a adoção da Carta Africana tornou os direitos humanos uma característica comum nas relações interestatais no continente (EBOBRAH, 2009a, p. 80). As obrigações dos Estados que emanam da Carta e de outros tratados de direitos humanos dos quais os Estados africanos são parte os obrigam a repetir a proteção dos direitos humanos em compromissos subsequentes, como os decorrentes dos tratados das CER (THOKO, 2004, p. 112).<sup>5</sup> Em segundo lugar, os direitos humanos combinados com uma boa governança criam um clima apropriado aos investimentos, o que é fundamental para a promoção do desenvolvimento econômico (RUPPEL, 2009, p. 279). A adoção de fortes valores e instituições de direitos humanos cria a confiança de investidores e parceiros comerciais e garante a participação efetiva dos indivíduos.

Por fim,

*[o] direito internacional dos direitos humanos enfatiza a importância das obrigações relativas a direitos humanos em todas as áreas da governança e do desenvolvimento e demanda que governos e fóruns de política econômica [como as CER] levem em consideração princípios de direitos humanos na formulação de agendas econômicas nacionais, regionais e internacionais.*

(OLOKA-ONYANGO; UDAGAMA, 1999, para. 47).

### 3 Evolução dos direitos humanos no mandato das cortes das CER<sup>6</sup>

É evidente que no passado recente os direitos humanos tornaram-se um elemento fundamental da missão das CER na África. Esse desenvolvimento pode ser visto como uma resposta à agenda regional tal como estabelecida pela Carta Africana e pelo Tratado de Abuja. O mandato das cortes das CER também foi ampliado de forma a incluir direitos humanos. Entretanto, as abordagens adotadas pelas CER nesse sentido são diferentes e descoordenadas. Por isso, persistem preocupações quanto à propriedade das cortes das CER como fóruns para promoção e proteção dos direitos humanos, quanto à delimitação desse papel de forma a continuarem legítimas e suficientemente úteis dentro dos marcos atuais das CER e quanto às implicações da participação desses novos atores para o discurso dos direitos humanos no continente.

As CER tendem a ter uma estrutura institucional a qual inclui uma corte, que é o órgão judicial ou o principal órgão jurídico da comunidade para tratar das controvérsias relacionadas à interpretação e aplicação do direito das CER (RUPPEL, 2009, p. 282). Enquanto órgãos investidos de tal responsabilidade, eles têm, como resultado da incorporação dos direitos humanos na agenda das CER, sido demandados a adjudicar casos, a interpretar dispositivos de seus tratados e a aconselhar os seus diretores em questões com implicações para os direitos humanos. Os tratados da maioria das CER têm, por isso, gradualmente se

modificado de forma a atribuir às suas cortes a competência para julgar casos de direitos humanos (EBOBRAH, 2009a, p. 80).

A evolução da proteção dos direitos humanos como agenda das CER e como parte da jurisdição de suas cortes é única em cada uma daquelas, e as abordagens adotadas nesse sentido também são diferentes. Assim, para traçar esse desenvolvimento, faz-se necessário analisar algumas dessas CER e, em seguida, suas cortes.

### *3.1 Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO)*

A CEDEAO é um grupo de 15 Estados membros do Oeste Africano formado em 1975 para promover a integração econômica de seus membros.<sup>7</sup> Esse objetivo de cooperação expandiu-se em conjunto com a necessidade de responder a problemas nos Estados membros que também criaram um ponto de entrada para os direitos humanos na agenda da CEDEAO (EBOBRAH, 2008, p. 7). Seu tratado fundador não continha nenhuma referência a direitos humanos (EBOBRAH, 2008, p. 9). Gradualmente, no entanto, protocolos adotados no bojo do tratado incorporaram diferentes direitos em seu escopo, culminando na Declaração de Princípios Políticos da CEDEAO de 1991, que expressou, entre outros pontos, a determinação dos Estados membros de respeitar os direitos humanos fundamentais consagrados na Carta Africana.<sup>8</sup> Em 1992, o Tratado da CEDEAO foi emendado para reconhecer a promoção e a proteção dos direitos humanos e dos povos de acordo com a Carta Africana como um princípio fundamental da CEDEAO.<sup>9</sup> A mudança para a consciência dos direitos foi, portanto, uma combinação da necessidade e da dinâmica internacional em mutação (NWOGU, 2007, p. 349).

A Corte de Justiça da Comunidade (Corte da CEDEAO) é o braço judicial (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 1993, art. 6 (1)(e)) e o principal órgão jurídico (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 1991b) da CEDEAO. O Protocolo que operacionaliza a Corte da CEDEAO foi adotado em 1991 e emendado em 2005 e 2006 para, respectivamente,<sup>10</sup> atribuir a competência para julgar casos de violação de direitos humanos que ocorram em qualquer dos Estados membros (EBOBRAH, 2009a, p. 86). Desde então, a Corte da CEDEAO recebeu e julgou diversos casos de direitos humanos<sup>11</sup> e é a única das cortes destacadas neste artigo com mandato expreso para questões de direitos humanos.

### *3.2 Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC, sigla em inglês)*

A SADC é o equivalente sub-regional sul-africano da CEDEAO, atualmente, com 15 Estados membros.<sup>12</sup> O marco de cooperação da SADC é baseado, *inter alia*, na garantia dos direitos humanos (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY, 2001, art. 5 (a)(b) (c)(i)(j)(k)), que constitui também um dos princípios da SADC (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY, 2001, art. 4

(c)). Afirma-se que a construção das instituições políticas prevista pela SADC promove o desenvolvimento econômico de uma comunidade com base nos direitos humanos, na democracia e no Estado de Direito (THOKO, 2004, p. 110). Entretanto, apesar do conceito de desenvolvimento centrado em direitos humanos presente no Tratado e da centralidade destes em seus objetivos, afirma-se que a proteção dos direitos humanos nos termos do Tratado da SADC tem um status secundário, quase superficial (THOKO, 2004, p. 110); e que a promoção e a proteção dos direitos humanos não é uma prioridade da SADC (RUPPEL, 2009, p. 291).

O Tribunal da SADC foi estabelecido como uma das instituições da SADC (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY, 2001, art. 9 (1), (g)) com o dever de garantir a adesão ao Tratado e a seus instrumentos subsidiários, bem como a interpretação apropriada desses documentos, e de julgar as disputas a eles relacionadas (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY, 2001, art. 16 (1)). O Tribunal tem jurisdição sobre a interpretação e a aplicação do Tratado, dos protocolos e instrumentos subsidiários da SADC e todos os assuntos relacionados a acordos específicos entre os Estados membros, tanto no âmbito da comunidade quanto entre eles mesmos (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY, 2000, art. 14). No entanto, o dispositivo que define a jurisdição do Tribunal não faz menção expressa à jurisdição sobre direitos humanos, e assim tem-se afirmado que o Tribunal não tem um mandato evidente em relação a direitos humanos (EBOBRAH, 2009b, p. 20). Não obstante, apesar dos argumentos relacionados à natureza de sua jurisdição sobre direitos humanos, o Tribunal da SADC tem, até agora, conhecido e decidido assuntos relacionados a direitos humanos.<sup>13</sup>

O Tribunal tem o potencial de contribuir significativamente para a harmonização mais profunda do direito e da jurisprudência e para a melhor proteção dos direitos humanos na SADC. Isso, contudo, depende do compromisso dos Estados membros e das instituições da SADC com a aplicação das decisões do Tribunal (RUPPEL, 2009, p. 301) e com o esclarecimento da jurisdição da corte sobre direitos humanos.

### *3.3 A Comunidade da África Oriental (CAO)*

A integração econômica no leste africano remonta ao Tratado de Cooperação da África Oriental de 1967, celebrado entre Quênia, Uganda e Tanzânia, o qual, posteriormente, entrou em colapso (ADAR, 2008, p. 2; EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, para. 2 of the Preamble). A CAO foi reavivada em 1999, por meio da assinatura do Tratado que estabelece a Comunidade da África Oriental e de sua entrada em vigor em 2000. Os princípios fundamentais da CAO compreendem a boa governança, que implica, entre outros fatores, o reconhecimento, a proteção e a promoção dos direitos humanos e dos povos de acordo com a Carta Africana (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 6). Esse dispositivo pode ser visto como ponto de entrada dos direitos humanos na CAO. Na medida em que o Tratado se refere ao respeito dos direitos humanos como componente da boa governança, faz referência a aspectos dos direitos humanos e, até mesmo, baseia a admissão de novos membros à comunidade em seu histórico relativo a direitos humanos (EAST

AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 3 (3)b), pode-se afirmar que os direitos humanos foram incorporados ao tratado (RUPPEL, 2009, p. 277).

O Tratado da CAO cria a Corte de Justiça da África Oriental (EACJ, sigla em inglês), como o órgão judicial da CAO (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 9) com responsabilidade de garantir a obediência ao direito na interpretação, aplicação e observância do Tratado (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 23). A EACJ é investida com uma jurisdição inicial sobre a interpretação e a aplicação do Tratado da CAO (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 27 (1)) e outras jurisdições originais, em sede de apelação ou de direitos humanos, em data subsequente, sujeitas à decisão do Conselho de Ministros (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 27 (2)).

O Artigo 27(2) do Tratado da CAO (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007) trata da jurisdição da EACJ. Ao fazê-lo, refere-se tanto a uma jurisdição inicial quanto a outras jurisdições sujeitas à decisão do Conselho. Isso indica que os Estados membros da CAO pretendiam desenvolver tal jurisdição em fases (OJIENDA, 2004, p. 95). Consequentemente, o segundo conjunto de áreas da jurisdição da EACJ que ainda será determinado em data futura (e que inclui os direitos humanos) está além da jurisdição atual. Por isso, na ausência de decisão pertinente e de adoção do protocolo necessário, afirma-se que a EACJ ainda não tem jurisdição sobre direitos humanos (PETER, 2008, p. 210; OJIENDA, 2004, p. 98; EBOBRAH, 2009b, p. 315).<sup>14</sup>

Entretanto, a inferência relativa à falta de mandato é questionada. Embora alguns interpretem esse dispositivo como falta de jurisdição (RUPPEL, 2009, p. 306),<sup>15</sup> outros defendem que a disposição simplesmente não é clara (VILJOEN, 2007, p. 504). Essa última visão implica a existência de mandato implícito e é apoiada por diversos fatores, os quais incluem extensas referências a direitos humanos no Tratado da CAO e o fato de que a EACJ, até o momento, julgou casos que envolviam questões de direitos humanos.<sup>16</sup> Ademais, a prática dos artigos 27(1), 31 e 32 do Tratado da CAO relativos à jurisdição provavelmente tocará em questões de direitos humanos. Nesse caso, a resposta da EACJ a problemas surgidos nesse sentido é essencial para determinar se, de fato, ela tem algum mandato sobre direitos humanos.

Enfim, a necessidade de um dispositivo claro sobre o direito aplicável pela EACJ ou sobre o Protocolo requerido pelo Artigo 27(2) é enfatizada (PETER, 2008, p. 213). Isso ocorre pelo fato de que o Tratado da CAO não define claramente o direito aplicável pela EACJ, com exceção de referências aos princípios da Carta Africana nos objetivos da CAO (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 6, 7).

#### **4 Problemas específicos relacionados ao mandato das cortes das CER para direitos humanos**

Como destacado acima, o papel das CER na proteção e na promoção dos direitos humanos é algo relativamente recente. Não obstante a contribuição das cortes das CER para a proteção dos direitos na África, há preocupações com sua propriedade para isso e com como impactam o discurso relativo a direitos humanos no continente. Essas preocupações são discutidas abaixo.

#### 4.1 *Relação das cortes das CER com o SADH*

Um sistema de direitos humanos é um conjunto de normas e instituições aceito pelos Estados como obrigatório (FREEMAN, 2002, p. 53). Avaliados a partir disto, os esforços das CER com relação aos direitos humanos ficam muito aquém de constituir sistemas independentes de direitos humanos. Isso porque, a despeito de vastas referências aos direitos humanos, as CER não possuem instituições estabelecidas especificamente para tratar de direitos humanos. Este é o fundamento do argumento de que não existem sistemas sub-regionais de direitos humanos na África, mas simplesmente grupos intergovernamentais sub-regionais com preocupações relacionadas a direitos humanos em seus mandatos (VILJOEN, 2007 p. 10). Isso pode eventualmente mudar se as CER se comprometerem a desenvolver as iniciativas atualmente existentes em sistemas plenamente formados. A Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (Comissão Africana), em reunião para discutir ideias [*brainstorming meeting*] ocorrida em 2006, reconheceu que os direitos humanos não estão compreendidos em seu mandato de forma a excluir outros órgãos da União Africana (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS, 2006, annex 2). Isso significa que os outros órgãos da União Africana, inclusive a CEA à qual as CER atribuem seu papel, são igualmente obrigados a integrar os direitos humanos em seus mandatos e funções.

A afirmação de que o SADH não inclui o papel das CER deve ser interpretada em referência ao sistema como estabelecido nos documentos e instituições formais da União Africana. Entretanto, em vista da profundidade da integração dos direitos humanos tanto na agenda econômica quanto nas demais agendas da União Africana, é difícil compreender os direitos humanos na África sem reconhecer o papel das CER. Além disso, também é possível defender que, apesar da ausência de uma relação direta entre as CER e o SADH, é inegável que as CER mantêm uma relação com a União Africana.

Fortalecer as atuais CER e criar novas comunidades onde não existe nenhuma constituem o primeiro passo em direção à agenda da integração econômica africana buscada pela CEA.<sup>17</sup> Desta maneira, afirma-se que as CER, enquanto parte da CEA, têm o dever de respeitar e promover os direitos humanos em suas jurisdições (RUPPEL, 2009, p. 281; AFRICAN UNION, 2000, art. 3 (c), (l)). Por analogia, as cortes das CER, na medida em que ocupam lugar de destaque em questões de direitos humanos, podem ser consideradas em relação informal com a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos (Corte Africana) e com a Comissão Africana.

Um sistema de direitos humanos compreende um conjunto de normas e instituições aceito pelos Estados como obrigatório (FREEMAN, 2002, p. 53). No SADH, este está contido na Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos e seus protocolos e na Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-estar da Criança. Estes tratados estabelecem a Comissão Africana (ORGANISATION OF AFRICAN UNITY, 1986, art. 30), a Corte Africana<sup>18</sup> e o Comitê de Especialistas sobre os Direitos e o Bem-estar da Criança (o Comitê),<sup>19</sup> respectivamente. Esses órgãos promovem e protegem os direitos consagrados nos respectivos tratados.<sup>20</sup> Há, no entanto, opiniões diferentes com relação ao escopo do SADH. Alguns

acadêmicos restringem-no a esses documentos e instituições (BENEDEK, 2006, p. 46), enquanto outros o estendem de forma a incluir todos os documentos adotados pela União Africana em relação a algum elemento dos direitos humanos (HEYNS, 2004, p. 681).

Em 2008, a União Africana adotou um protocolo<sup>21</sup> para estabelecer a Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos (ACJHR, sigla em inglês). O Estatuto da ACJHR, até o momento de conclusão deste trabalho, ainda não havia entrado em vigor, na dependência do depósito do 15º instrumento de ratificação (AFRICAN UNION, 2008b, art. 60). Uma vez em vigor, o papel atualmente investido na Corte Africana será tomado pelo departamento de direitos humanos da ACJHR.<sup>22</sup> Desta maneira, este artigo foca a Corte Africana, e não a ACJHR, como o único mecanismo de imposição judicial atualmente existente no SADH.

A inclusão das CER na proteção dos direitos humanos levou a um complexo quadro institucional na região (CHIDI, 2003, p. 3). A criação de cortes das CER com competência em direitos humanos significa que a Corte Africana não mais detém o monopólio da interpretação e da imposição da Carta Africana. Entretanto, a Carta Africana não contempla a existência de outras cortes supranacionais na África (como as cortes das CER) tratando de direitos humanos. Isso se explica pelo fato de que a Carta Africana antecede a entrada das CER no campo dos direitos humanos.

Como mencionado na seção 2 acima, as CER são os blocos de construção da CEA estabelecidos a partir do processo de Abuja. Como a Comunidade Econômica Africana é um projeto central da União Africana, pode-se dizer que existe uma relação entre o SADH e as CER enquanto instituições criadas sob os auspícios da União Africana. Desta maneira, é incorreto tratar a CEA e as CER como sistemas distintos. Defende-se, por isso, que a literatura e os documentos do SADH há tempos foram superados pela prática. Não obstante, este artigo continua com base nos parâmetros formais do sistema africano como descritos nesta seção.

#### ***4.2 Relação entre as jurisdições das cortes das CER, da Corte Africana e da Comissão Africana***

Na ausência de qualquer jurisprudência, essa relação pode ser inferida a partir do peso que seria atribuído às decisões das cortes das CER pela Corte Africana e pela Comissão Africana. O principal meio para determinar essa relação é considerar o critério de admissibilidade de temas perante a Corte Africana e a Comissão, tal como estabelecido pelo Artigo 56 da Carta Africana (VILJOEN, 2008, p. 78). Esse artigo apresenta duas questões que poderiam ser pertinentes à relação entre as CER e o SADH: ao esgotamento dos recursos internos e ao princípio da *res judicata*.

##### **4.2.1 Esgotamento dos recursos internos**

Neste aspecto, afirma-se que não há nenhuma obrigação de as vítimas recorrerem às cortes das CER antes de apresentar a questão à Corte Africana ou à Comissão



Africana. O requisito de esgotamento dos recursos internos é pertinente à relação entre uma corte internacional/regional e um Estado. Baseia-se no princípio de que as autoridades nacionais devem ter uma oportunidade de remediar a violação em sua própria jurisdição (VILJOEN, 2007, p. 336). Os recursos internos referem-se aos “remédios ordinários do direito existentes nas jurisdições e normalmente acessíveis às pessoas que buscam justiça” (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, 2004), e não a uma corte supranacional, como as cortes das CER. Por isso, é questionável que a Comissão Africana ou a Corte Africana possam declinar a admissão de questões com base no fato de não terem sido levadas ao conhecimento das cortes das CER ou mesmo que este problema possa vir a surgir de alguma maneira.

#### 4.2.2 Assuntos resolvidos por outras cortes ou tribunais

O Artigo 56(7) da Carta Africana (ORGANISATION OF AFRICAN UNITY, 1986) estabelece que a Comissão Africana pode não aceitar casos que foram resolvidos pelos Estados envolvidos de acordo com os princípios das Nações Unidas, da Carta da OUA ou da Carta Africana. Esse dispositivo incorpora o princípio da *res judicata* na medida em que exclui uma questão que tenha sido “resolvida pelos Estados” envolvidos (VILJOEN, 2007 p. 340). No entanto, não impede a consideração de questões que estejam em consideração perante outro fórum judicial ou quase judicial; e, assim, deixa abertura para a busca por um fórum judicial mais favorável [*judicial forum shopping*]. Na ausência de proibição de procedimentos concorrentes com base no princípio da litispendência em “outro fórum”, é possível que um litigante inicie procedimentos concorrentes perante uma corte de CER e perante a Comissão Africana ou a Corte (VILJOEN, 2007, p. 340).

O problema que esta situação levanta é se alguém cuja causa tenha sido conhecida e decidida por uma corte de CER pode recorrer à Comissão ou à Corte Africana para compensação pelo mesmo caso. Isso depende tanto das disposições das cortes das CER com relação ao caráter final de suas decisões quanto da abordagem da Corte e da Comissão Africana para esses assuntos. Entretanto, defende-se que permitir que um litigante malsucedido no nível sub-regional possa buscar um remédio no nível regional seria correspondente a estabelecer a Corte Africana como um órgão de apelação, o que não procede. Helfer apresenta argumento similar em relação à Corte Europeia de Direitos Humanos e o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas (HELPER, 1999, p. 285).<sup>23</sup>

As abordagens adotadas por diferentes CER com referência à relação de suas cortes com a Corte Africana variam.<sup>24</sup> Por exemplo, o Artigo 38 do Tratado da CEA dispõe que uma disputa apresentada à EACJ não pode ser resolvida por nenhum outro método que não esteja previsto pelo Tratado. Isso implica no caráter final das decisões da EACJ. O Protocolo do Tribunal da SADC, por sua vez, é explícito em determinar que as decisões deste tribunal são finais e obrigatórias (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY, 2000, art. 24 (3)). Surgem dificuldades na ausência de uma cláusula que explicita o caráter final das decisões porque, nesse caso, deve-se determinar se as cortes das CER

constituem fóruns para solução de controvérsias nos termos dos princípios da Carta das Nações Unidas, da OUA e da Carta Africana (VILJOEN, 2007, p. 339).

A Carta da OUA encoraja a solução pacífica de controvérsias por meios não-judiciais (ORGANISATION OF AFRICAN UNITY, 1963, art. 7 (4)),<sup>25</sup> mas isso não proíbe os meios judiciais. O dispositivo não é específico para casos de direitos humanos, mas o tema recorrente é a solução pacífica. Na medida em que a solução judicial internacional é considerada um meio pacífico de solução de controvérsias (ALFORD, 2000, p. 160), em conjunto com a presença de cláusulas sobre o caráter final das decisões nos tratados das CER, há potencial para que as decisões dos tribunais das CER afastem completamente a jurisdição da Comissão e da Corte Africana, por força do Artigo 56(7) da Carta Africana.

#### *4.3 Mecanismos regionais e sub-regionais de direitos humanos – méritos e deméritos*

Se a proliferação de cortes das CER é ou não positiva depende, em parte, de sua vantagem ou desvantagem relativa em comparação com os mecanismos regionais existentes. Há uma suposição geral subjacente de que as cortes das CER são fóruns favoráveis e constituem exemplo do compromisso estatal com a causa dos direitos humanos. Mas algumas questões influenciam os benefícios práticos de um em relação ao outro. Essas incluem, mas não se limitam a, acessibilidade, capacidade de imposição, qualidade da jurisprudência, receptividade a necessidades específicas da região, potencial para melhores padrões de direitos e capacidade de complementar mecanismos existentes.

Em primeiro lugar, afirma-se que as CER (ao contrário de mecanismos regionais) são mais adequadas para tratar de problemas específicos das sub-regiões. O pequeno número de Estados que constituem as CER lhes permite abordar problemas com atenção especial a suas circunstâncias específicas. Também a notoriedade de certas questões em uma sub-região requer o desenvolvimento de jurisprudência sobre elas numa maneira que pode não ter sido considerada no nível regional. Ademais, os juízes de uma corte das CER podem provavelmente ter uma apreciação melhor de questões que afetam a sub-região do que aqueles no nível regional de forma mais ampla.

Em segundo lugar, no que se refere à imposição, a Corte Africana tem a capacidade de emitir decisões obrigatórias,<sup>26</sup> mas ainda não decidiu nenhuma questão.<sup>27</sup> A Comissão Africana, por sua vez, embora decida regularmente sobre reclamações relativas a direitos humanos que lhe são submetidas, não emite decisões vinculantes. Nessas circunstâncias, pode-se afirmar que as decisões obrigatórias (EAST AFRICAN COMMUNITY 2007, art. 35) das cortes das CER são a melhor alternativa para a imposição de direitos. Entretanto, a dificuldade de se impor as decisões de cortes internacionais, derivada da natureza consensual do direito internacional, também afeta as cortes das CER. Assim como as cortes internacionais, as cortes das CER não têm instituições com poder para compelir os Estados a cumprir suas ordens (EBOBRAH, 2009a, p. 96). Por exemplo, o governo de Zimbábue expressou sua intenção de não cumprir a decisão do tribunal da SADC no caso

*Campbell* (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY TRIBUNAL, 2007; RUPPEL, 2009, p. 300). O único recurso disponível para o Tribunal da SADC nesses casos é levar a questão sobre o não-cumprimento para a Cúpula de Chefes de Estado e de Governo (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY, 2000, art. 32 (5)). Interessante notar que, recentemente, foi realizada tentativa de executar uma decisão do Tribunal da SADC contra Zimbábue perante cortes nacionais sul-africanas.<sup>28</sup> Aparentemente, esta é uma nova abordagem para a execução judicial de decisões supranacionais, e o resultado do caso será instrutivo com relação à perspectiva de sucesso desse tipo de empreitada.

O terceiro problema para discussão relaciona-se à acessibilidade das cortes. A acessibilidade pode ser classificada em duas categorias: a acessibilidade física e a capacidade de apresentar demandas perante um fórum. No que se refere à primeira, a proximidade geográfica das cortes das CER das vítimas de violações de direitos, em alguns casos, facilita o acesso à corte. Nesse sentido, as cortes das CER são mais receptivas às necessidades das vítimas. Na prática, isso implica menos custos com viagens e a mais facilidade para condução do processo, em especial com relação à participação de testemunhas (NWOGU, 2007, p. 354). Embora se reconheça que as Regras de Procedimento Interinas da Comissão Africana estabeleçam que esta possa se reunir no Estado de origem da demanda (AFRICAN UNION, 2008a, art. 30), na prática da Comissão Africana as demandas são conhecidas durante as sessões que, na maior parte das vezes, são realizadas em Banjul, na Gâmbia (VILJOEN, 2007, p. 313). Além disso, receber as sessões tem implicações financeiras para o Estado que as recebe, de maneira que não constitui uma opção atrativa. Com base nisso, as cortes das CER são um fórum mais acessível para vítimas de violações de direitos.

Com relação ao direito de ser ouvido, a maior parte das cortes das CER permite o acesso direto de indivíduos (VILJOEN, 2007, p. 507). Isso contrasta com o acesso à Corte Africana, que é sujeito ao consentimento do Estado envolvido, que deve ser manifestado por declaração da aceitação da competência da Corte nos termos do Artigo 34(6) do Protocolo sobre a Corte Africana (AFRICAN UNION, 2004, art. 5(3)). Até dezembro de 2010, apenas quatro Estados haviam efetuado tal declaração<sup>29</sup> para permitir petições feitas por indivíduos. Alguns dos tratados de CER também admitem casos sem a necessidade de esgotamento dos recursos internos,<sup>30</sup> facilitando assim o acesso dos indivíduos às cortes.

Em quarto lugar, há uma preocupação relativa à capacidade das cortes das CER desempenharem efetivamente a função de proteção dos direitos humanos. As CER têm demonstrado a intenção de conceder aos direitos humanos um lugar em sua agenda, mas sua capacidade de atingir esse objetivo é questionável no quadro atual. Embora haja vastas menções sobre o dever dos Estados membros de CER de proteger direitos, defende-se que não há instituições correspondentes para fiscalizar o desempenho dessas obrigações ou conduzir a agenda dos direitos humanos nas CER (THOKO, 2004, p. 111).<sup>31</sup> É possível que os direitos humanos se tornem secundários em relação aos interesses econômicos no dia a dia das CER (LAMIN, 2008, p. 233). Isso pode significar que as cortes das CER estejam mais focadas em outras funções das CER à custa do desenvolvimento de uma jurisprudência sobre direitos humanos.

A maioria das cortes das CER tem uma jurisdição combinada, atuando tanto como cortes de justiça quanto de direitos humanos (RUPPEL, 2009, p. 307). Essa grande responsabilidade e o pequeno número de juízes indicados para as várias cortes levantam questões sobre se tais cortes estão suficientemente equipadas para desempenhar, de forma competente, sua dupla responsabilidade. Outra preocupação relaciona-se à competência em direitos humanos dos juízes das cortes das CER para julgar questões relativas a direitos humanos. Embora a indicação de juízes no âmbito do SADH enfatize sua competência com relação aos direitos humanos (AFRICAN UNION, 2004, art. 11 (1), 2008b, art. 4), não existe uma ênfase correspondente na indicação de juízes para as cortes das CER (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 24 (1)).

Apesar das preocupações mencionadas, por meio da litigância perante as cortes das CER e da harmonização da legislação nos Estados membros, existe uma jurisprudência crescente sobre direitos humanos nas respectivas sub-regiões. Além disso, as deliberações que emanam desses fóruns são essenciais para enriquecer o discurso sobre direitos humanos nas sub-regiões e, assim, empoderar os cidadãos. Ademais, a ênfase judicial no respeito aos direitos humanos que emana de obrigações presentes em tratados de CER serve para pressionar os Estados membros a aderir a padrões mais altos de direitos.

Por fim, muitas CER na África reconhecem a Carta Africana como o padrão mínimo para os direitos humanos na região, de maneira que qualquer tentativa de proteger direitos no âmbito das CER teria de partir daqueles presentes na Carta Africana (VILJOEN, 2007, p. 500). Entretanto, em vista do fato de que não há ainda um catálogo de direitos humanos em nenhuma das CER analisadas neste artigo, aquela inferência pode ser considerada especulativa. Por outro lado, a evolução dos direitos na agenda das CER pode revelar abordagens díspares para a incorporação dos direitos humanos no mandato das cortes das CER. Essas diferenças podem se traduzir em graus diversos de proteção em cada sub-região. Isto, por sua vez, expõe toda a região a padrões díspares e dificulta a consecução de um padrão africano comum de direitos humanos, colocando em questão a competência das CER como blocos de construção de um mecanismo regional efetivo de direitos humanos.

Os fatores mencionados podem persistir mesmo após o estabelecimento da ACJHR (NWOGU, 2007, p. 354) e, por isso, existe um forte argumento para o desenvolvimento contínuo da competência das cortes e tribunais das CER em direitos humanos.

#### ***4.4 A proliferação de cortes supranacionais de direitos humanos na África***

O aumento dramático do número de órgãos judiciais internacionais representa o que se denomina como proliferação de cortes e tribunais internacionais (SHANY, 2003, p. 5). Esse fenômeno não é único da África nem específico das cortes das CER. Ao contrário, é global, atribuível tanto à natureza do direito internacional quanto ao desenvolvimento recente do campo do direito internacional (OELLERS-

FRAHM, 2001, p. 71).<sup>32</sup> A ramificação desse fenômeno sobre a proteção dos direitos humanos na África levanta algumas questões para análise.

Em primeiro lugar, na ausência de uma integração judicial adequadamente coordenada no continente, afirma-se que a multiplicidade de cortes representa uma ameaça para a unidade do direito internacional dos direitos humanos na região por meio do estabelecimento de sistemas separados e não-coordenados de padrões e normas de direitos em diferentes partes da África. Isto, por sua vez, cria um potencial para interpretações diversas das normas substantivas e procedimentais sobre direitos humanos em diferentes sub-regiões. Embora seja altamente provável que haverá uma jurisprudência desagregada emanando de diferentes cortes das CER, afirma-se que o problema real é a falta de uma relação sistematicamente coordenada e definida entre as diferentes cortes das CER e não a multiplicidade de cortes em si. Tal organização estrutural demanda a existência de uma hierarquia ou sistema normativo ou institucional criado para cada tratado pertinente.

Como especificado acima, as CER não são parte do SADH *per se*, assim, a ameaça de desintegração é bastante real. Além disso, as diversas abordagens adotadas pelas cortes das CER em relação à Carta Africana têm impacto sobre a unidade da jurisprudência. Por exemplo, o uso da Carta Africana como um catálogo de direitos por uma corte de CER, como no caso da Corte da CEDEAO, em conjunto com uma cláusula que determina o caráter final das decisões desta, cria a possibilidade de interpretação divergente de um mesmo dispositivo nos níveis regional e da CER. Atualmente, apenas a CEA apresenta uma carta de direitos em separado, e pode ocorrer que os direitos nela contidos sejam similares em conteúdo aos direitos consagrados na Carta Africana. Se isso ocorrer, é possível que a EACJ decida um caso com fundamento na mesma base legal e no mesmo raciocínio que a Corte Africana, mas a partir de uma fonte normativa diferente e sem a obrigação de se referir nem à Comissão Africana nem à Corte. Dito isso, não existe uma garantia de que haverá nem uma lógica nem um resultado similar; e, da mesma forma, ainda há a possibilidade de que não surja nenhum conflito.

Não obstante, nota-se que é difícil indicar um exemplo prática no qual a corte de uma CER ou a Comissão Africana tenham se contradito. Ao contrário, as cortes das CER têm frequentemente se referido com aprovação à jurisprudência da Comissão Africana para apoiar suas decisões.<sup>33</sup> Isso implica que há um respeito e uma interação informais entre os fóruns. Entretanto, seria importante ter uma relação institucionalizada para diminuir a possibilidade de subjetividade.

Em segundo lugar, a proliferação de cortes poderia levar à sobreposição de jurisdições de várias cortes e à possibilidade de decisões conflitantes sobre o mesmo direito. Afirma-se que a disponibilidade de diversos fóruns judiciais que têm jurisdição concorrente cria uma oportunidade para os defensores de direitos humanos buscarem a opção mais favorável ou iniciar diversos procedimentos nos diferentes fóruns. No contexto atual, implicaria a escolha entre uma corte de CER em detrimento de outra ou de uma corte de CER<sup>34</sup> em relação à Comissão ou à Corte Africana. Esse tipo de busca pelo fórum mais favorável é, em geral, vista negativamente em razão do potencial de minar a autoridade das cortes,

gerar decisões conflitantes e criar possibilidades de litigância infinita (HELPER, 1999, p. 286-287).<sup>35</sup>

A preocupação com a busca por fóruns favoráveis pode, no que se refere aos direitos humanos na África, ser vista mais como teórica do que real. Diversos fatores mitigam o potencial dessa ameaça, tal como a indigência da maior parte das vítimas de violações de direitos (HELPER, 1999, p. 287)<sup>36</sup> e a distância geográfica das cortes. Por sua vez, Helfer também afirma que, se bem regulada, a busca pelo fórum mais favorável pode substantivamente beneficiar o direito internacional dos direitos humanos. Por exemplo, essa busca pode encorajar os juristas a dialogar sobre as normas compartilhadas em tratados transversais, incentivando, assim, o desenvolvimento da jurisprudência. Entretanto, em vista da filiação sobreposta dos Estados africanos em diversas CER (RUPPEL, 2009, p. 283) e da possibilidade de decisões conflitantes, aconselha-se regular essa prática.<sup>37</sup>

## 5 As implicações do mandato em direitos humanos das cortes das CER

Este artigo identifica três questões cruciais que surgem do mandato das cortes das CER para direitos humanos: a jurisdição, o quadro normativo no qual operam e a posição na estrutura do SADH. Cada uma destas é discutida mais detalhadamente abaixo.

### 5.1 *Jurisdição*

Jurisdição é um termo jurídico que se refere ou ao poder ou à competência para exercer autoridade sobre uma relação legalmente definida entre sujeitos (EVANS; CAPPS; KONSTADINIDIS, 2003, p. xix). Ela cria a capacidade de gerar normas jurídicas e de alterar a posição de tais sujeitos perante tais normas (ALEXY, 2002 p. 132). Também se refere ao poder de uma corte de julgar um caso a ela submetido em termos de um instrumento que a cria ou determina sua jurisdição (CHENG, 2006, p. 259). Os termos competência e jurisdição são tão intrinsecamente ligados que, frequentemente, são tomados um pelo outro (KOROMA, 2003, p. 189). Mas é possível traçar diferenças sutis entre os dois, tal como, enquanto a jurisdição se relaciona à capacidade de uma corte de decidir um caso concreto com força final e obrigatória, a competência relaciona-se à adequação do exercício de tal jurisdição (ROSENNE, 1997, p. 536). Em geral, um tribunal não é competente para agir além de sua jurisdição (CHENG, 2006, p. 259).

Diversos métodos têm sido adotados para definir a jurisdição das cortes das CER com relação aos direitos humanos. De forma principal, tal competência é estabelecida expressamente por um tratado ou a intenção específica dos Estados parte de um tratado não é claramente prevista. Entretanto, apesar das aparentemente claras diferenças entre as abordagens, a existência da jurisdição é uma questão de interpretação em cada caso, em especial naqueles em que não é expressamente afirmada.

### 5.1.1 Mandatos expressos e implícitos

Das três cortes de CER citadas neste artigo, a Corte da CEDEAO é a que tem um mandato expresso em direito humanos (EBOBRAH, 2009a, p. 80). Com relação à EACJ e ao Tribunal da SADC, a resposta não é tão óbvia, embora a inclinação, de modo geral, seja no sentido de possuírem um mandato implícito (RUPPEL, 2009, p. 307). Relata-se que a inclusão de um mandato específico relacionado a direitos humanos para o Tribunal da SADC foi debatido e rejeitado, tendo o painel de especialistas formado para redigir uma proposta de tribunal preferido uma jurisdição geral com relação aos direitos humanos (VILJOEN, 2007, p. 505). Não obstante a ausência de um dispositivo expresso, tanto a EACJ quanto o Tribunal da SADC decidiram casos que têm impacto sobre questões de direitos humanos.<sup>38</sup>

Embora se afirme frequentemente que ambos os tribunais não têm jurisdição expressa sobre direitos humanos (EBOBRAH, 2009a, p. 80), uma distinção sutil, mas crítica pode ser traçada entre seus dispositivos relacionados a direitos humanos. O Protocolo sobre o Tribunal da SADC é omissivo em relação a um mandato do tribunal para direitos humanos.<sup>39</sup> Por sua vez, o Tratado da CEA expressamente exclui tal jurisdição até a adoção de um protocolo que amplie a jurisdição da EACJ sobre direitos humanos (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 27 (2)). De fato, enquanto a omissão do Protocolo da SADC pode ser interpretada como indiferença quanto ao assunto, a legitimidade do exercício da jurisdição sobre direitos humanos pela EACJ é ainda mais precária.

O exercício ou a afirmação da jurisdição repousa numa busca por legitimidade que pode ser encontrada na manifestação do consentimento estatal (KOROMA, 2003, p. 198). A legitimidade das ações da corte é circunscrita pelos limites de sua autoridade. Ela afeta a resposta das partes à decisão prolatada; nos casos em que se considera que esta extrapola o poder concedido à corte, é improvável que será cumprida efetivamente. A ausência de uma jurisdição expressa deixa nas mãos da corte e das partes a delimitação do escopo da autoridade das cortes. Isso abre uma oportunidade para a subjetividade e para o conservadorismo que podem prejudicar a busca genuína de reparação.

No caso *Katabazi and 21 others v Secretary General of the East African Community and another* (EAST AFRICAN COURT OF JUSTICE, 2007), os demandantes eram parte de um grupo de 21 pessoas acusadas de traição e conivência com traição. A defesa alegou, *inter alia*, violação dos artigos 6, 7(2) e 8(1)(c) do Tratado da CEA relativos aos princípios fundamentais desta comunidade, seus princípios operativos e o compromisso geral dos Estados de implementar aquele tratado. Os advogados dos demandantes solicitaram à EACJ que considerasse a questão como uma demanda para decidir se a conduta do Estado de Uganda constituía violação de um princípio fundamental da CEA. Os advogados do demandado, por sua vez, defenderam que os pedidos dos demandantes relacionados à questão de direitos humanos não eram compreendidos pela jurisdição da EACJ, por força do artigo 27(2) do Tratado da CEA.

Em resposta à questão de sua jurisdição, a EACJ declarou o seguinte:

*Esta Corte tem jurisdição para tratar de questões de direitos humanos? A resposta rápida é: Não, não tem.... Está claro que a jurisdição com respeito a direitos humanos requer uma decisão do Conselho e a celebração de um Protocolo nesse sentido. Nenhum desses dois passos foi tomado. Segue-se, portanto, que esta Corte não pode adjudicar sobre disputas relacionadas a uma violação de direitos humanos per se.*

Mas continuou:

*Embora a Corte não vá assumir jurisdição para adjudicar disputas relacionadas a direitos humanos, não abdicará o exercício de sua jurisdição sobre a interpretação do Artigo 27(1) apenas porque a referência inclui alegação de violação de direitos humanos.*

(EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 27 (1)).<sup>40</sup>

Com base nisso, a EACJ decidiu que o princípio do Estado de Direito, um princípio fundamental da comunidade, havia sido violado.

A decisão da Corte de tratar da questão face à exclusão expressa de sua jurisdição sobre direitos humanos não constitui nada menos que um extremo ativismo judicial, distorcido de forma a usurpar funções legislativas (EBOBRAH, 2009a, p. 82). Ainda assim, se a Corte tivesse decidido de outra maneira, de fato, teria “abdicado” o exercício de um dever que lhe é investido de acordo com o Tratado, qual seja, o de interpretar quaisquer de seus dispositivos. Repousa aí o dilema das cortes cujo mandato expresso não compreende de modo suficiente o escopo de suas funções. A capacidade de uma corte de tratar de uma questão é circunscrita pelo escopo do seu mandato. Por isso, uma definição clara do mandato da EACJ é necessária para evitar esse impasse.

Durante a audiência da demanda principal no caso *Campbell*,<sup>41</sup> o demandado contestou a jurisdição do Tribunal da SADC com o argumento de que, na ausência de um protocolo relativo a direitos, o Tribunal não tinha jurisdição sobre direitos humanos. Em resposta, o Tribunal da SADC declarou que a estipulação de direitos humanos, democracia e Estado de Direito como princípio da SADC era suficiente para lhe conceder a jurisdição sobre questões de direitos humanos, democracia e Estado de Direito. Embora o mandato do Tribunal da SADC não seja expressamente excluído, como ocorre com a CEA, é evidente que essa omissão constituiu uma oportunidade para contestação e é, portanto, indesejável.

No caso *Olajide v Nigeria* (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 2004), a Corte da CEDEAO declinou a adjudicação sobre questões de direitos humanos, com o argumento de que o seu protocolo não lhe conferia tal jurisdição. A questão surgiu antes da emenda de 2005 ao Protocolo da ECOWAS que investiu a Corte com jurisdição sobre direitos humanos e permitiu o acesso de indivíduos à Corte. A decisão foi tomada, apesar da existência de “conteúdo suficiente de direitos humanos nos instrumentos constitucionais e legislativos da CEDEAO” (EBOBRAH, 2008, p. 17). Afirmou-se que, nos casos em que o significado do Tratado fosse claro, a Corte aplicá-lo-ia desta forma (ECONOMIC COMMUNITY



OF WEST AFRICAN STATES, 2004, para. 53-54). A decisão foi criticada por coibir o ativismo naquele caso, uma vez que nada no Protocolo proibia a admissão da questão (VILJOEN, 2007, p. 507). Assim, à luz desse caso, o benefício de um mandato expresse é evidente.

Os casos mencionados ilustram três problemas principais subjacentes ao exercício de uma jurisdição implícita. Em primeiro lugar, o exercício de tal jurisdição pode ser considerado como extrapolação da autoridade da corte e, assim, comprometer a legitimidade da decisão. Também torna o escopo do poder da corte indefinido. Em segundo lugar, cria uma abertura para contestação litigiosa da autoridade das cortes, com isso, prolongando desnecessariamente o processo, o que é indesejável para ações de direitos humanos. Por fim, atribui aos oficiais da justiça a discricionariedade para decidir sobre a competência da corte. Isto introduz a subjetividade e, diante de uma bancada conservadora, a probabilidade de que tais questões não sejam recebidas. Isso fica evidente, por exemplo, a partir da comparação das decisões das Cortes da CEA e da CEDEAO nos casos *Katabazi* (EAST AFRICAN COURT OF JUSTICE, 2007) e *Olajide* (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 2004).

À luz dos fatores mencionados, é possível concluir que um mandato implícito em relação a direitos humanos, embora não impeça absolutamente o exercício da jurisdição, não alcança a proteção máxima dos direitos e é incompatível com o compromisso das CER com a proteção dos direitos humanos evidente em seus documentos fundadores.

## 5.2 *Marco normativo*

Marco normativo é o corpo do direito aplicado pelas cortes das CER no desempenho de suas obrigações estabelecidas por seus respectivos tratados e que define os valores e objetivos buscados pela CER e as regras básicas que impõem deveres aos atores para se comportarem de determinada maneira ou absterem-se de certas ações (DIEHL; KU; ZAMORA, 2003, p. 51). As fontes normativas aplicadas pelas cortes das CER no exercício do mandato relativo a direitos humanos variam de uma CER para outra. Por exemplo, a redação literal do Artigo 21 do Protocolo da SADC sobre o Tribunal sugere suficiência na orientação do tribunal quanto a que direito aplicar. Com relação a direitos humanos, entretanto, a resposta não é óbvia. O tratado da SADC estabelece a obrigação dos Estados de respeitar o princípio dos direitos humanos, da democracia e do Estado de Direito. Mas a fonte normativa de tais padrões não é especificada.

Da mesma maneira, o Artigo 27(2) do Tratado da CEA pode ser interpretado de forma a significar que o direito a ser aplicado pela EACJ com respeito a direitos humanos será definido no Protocolo que ampliará a jurisdição da Corte. Entretanto, o Tratado da CEA define o “reconhecimento, promoção e proteção dos direitos humanos de acordo com os dispositivos da Carta Africana como um princípio fundamental da CEA” (EAST AFRICAN COMMUNITY, 2007, art. 6 (d)). Por esta razão, a decisão com respeito à violação do tratado por um Estado parte inevitavelmente implicaria a decisão sobre se a conduta estaria ou não em violação

da Carta Africana. Isso demanda uma investigação do conteúdo substantivo dos direitos. Não obstante, defende-se que isso não é suficiente para reconhecer a Carta Africana como uma fonte normativa ou como padrão de direitos na CEA.

### 5.2.1 A Carta Africana como carta de direitos para as cortes das CER

Sugeriu-se que, em vista do amplo reconhecimento da Carta Africana como um padrão de direitos nas CER, esta pode ser empregada como fonte normativa de direitos pelas cortes das CER, já que todos os membros da União Africana são signatários da Carta Africana (VILJOEN, 2007, p. 500). Afirma-se, ademais, que o desenvolvimento de “padrões sub-regionais de direitos humanos distintos, como a Carta da SADC de Direitos Sociais Fundamentais, provavelmente acentuará as diferenças, [com isso,] minando o movimento em direção à unidade africana e à integração jurídica” (VILJOEN, 2007, p. 501). Esses argumentos baseiam-se na suposição de que as CER reconhecem a Carta Africana como padrão de direitos. Nota-se, contudo, que o Tratado da SADC não faz nenhuma referência à Carta Africana. Mas isso não implica, no entanto, que a falta de referência implique em desacordo com seus dispositivos. De fato, no caso *Campbell*, o Tribunal da SADC referiu-se amplamente à Carta Africana e até mesmo baseou-se em jurisprudência da Comissão Africana.

A interpretação e a imposição da Carta Africana é uma função da Comissão Africana e da Corte Africana. A proposta de sua aplicação pelas cortes das CER criaria outro fórum para o exercício dessa função. Relembrando a inexistência de hierarquia judicial, o uso de cláusulas que determinam o caráter final das decisões das cortes das CER, a exclusão destas da estrutura formal do SADH e a falta de coordenação judicial na região, o resultado inevitável é uma replicação de fóruns com mandatos similares e a chance real de decisões conflitantes. Isso não contém a promessa de tratar das ameaças para a unidade do direito dos direitos humanos na região.

O uso da Carta Africana como carta de direitos embaça a hierarquia normativa entre os instrumentos regionais e sub-regionais de direitos humanos que é subjacente à intenção de possível unificação no nível regional. Tal hierarquia é implícita na ordem judicial e constitui um recurso inestimável para o SADH. Assim, o argumento a favor da utilização da Carta Africana como uma carta de direitos pelas CER não é tão obviamente vantajoso como alguns autores defendem.

Em apoio à utilização da Carta Africana como uma carta de direitos pelas CER, Viljoen observa que a classificação separada de direitos humanos pode provavelmente acentuar as diferenças e minar a integração (VILJOEN, 2007, p. 500). Entretanto, afirma-se que a possibilidade de acentuar diferenças é adequadamente mitigada pelo reconhecimento da Carta Africana e de outros padrões internacionais de direitos humanos como um mínimo normativo. Por exemplo, a minuta da Carta de Direitos da África Oriental (PETER, 2008, p. 336)<sup>42</sup> possui vastos dispositivos compreendendo direitos estabelecidos pela Carta Africana e adicionando outros. Se adotada, ofereceria uma melhor proteção do que a Carta Africana. No caso da SADC, há diferenças de opinião sobre se a

Carta de Direitos Sociais Fundamentais da SADC pode ser considerada como uma carta de direitos pelo Tribunal da SADC (VILJOEN, 2007, p. 500; RUPPEL, 2009, p. 295-296).

### *5.3 Marco estrutural*

O marco estrutural refere-se à organização institucional do SADH. Um sistema é um arranjo intencional de elementos ou componentes inter-relacionados que não podem ser adequadamente descritos ou compreendidos de forma isolada uns em relação aos outros (SHANY, 2003, p. 78). Demonstrou-se, nas seções anteriores, que as cortes das CER não são formalmente reconhecidas como parte do SADH. Surge preocupação quanto à relação entre essas cortes e as instituições estabelecidas no nível regional e a como o marco institucional do SADH será modificado (se o for) para acomodá-las.

De forma geral, as CER não constituem sistemas independentes de direitos humanos (VILJOEN, 2007, p. 10). Elas são criadas para a busca da integração econômica, e a promoção e proteção dos direitos humanos são meramente incidentais em relação ao objetivo principal. Se, de fato, as CER ficam aquém de sistemas independentes de direitos humanos na África, então, para que possam atingir uma proteção máxima de direitos como previsto em seus respectivos documentos fundadores, necessitam ou desenvolver integralmente suas instituições como sistemas plenos ou se alinhar com um sistema mais bem coordenado e institucionalmente estabelecido, qual seja, o SADH.

## **6 Conclusão**

A importância do papel das cortes das CER para a proteção dos direitos humanos na África atualmente não pode ser negada. É um reflexo do compromisso renovado dos Estados africanos com a realização dos direitos humanos na região. Também é um indicativo do fato de que o tradicional arcabouço institucional de direitos humanos na região há tempos foi superado pela prática. Os parâmetros formais do SADH não atendem o papel das CER no campo dos direitos humanos. Isso priva a região dos benefícios de mecanismos de proteção que criariam um ambiente mais propício para a proteção de direitos. Embora haja inúmeros problemas associados com o papel emergente das CER na proteção dos direitos humanos, existe uma série igual de benefícios que podem ser obtidos a partir desse trabalho. Os problemas destacados neste artigo podem ser resolvidos por meio da delimitação apropriada do papel das cortes das CER e da reestruturação do sistema no sentido de reconhecer os desenvolvimentos recentes.

Se a região irá se beneficiar ou não do papel desses novos atores depende quase que inteiramente da vontade dos Estados de revisitar o SADH e de alinhar as operações das CER com o arcabouço regional.

## REFERÊNCIAS

---

### Bibliografia e outras fontes

- ADAR, K. 2008. **Federalism and East Africa Community Integration Process: The Role of the East African Legislative Assembly**. Bordeaux-France: Paper prepared for presentation at CIGI/GARNET Conference on Mapping Integration and Regionalism in a Global World: The EU and Regional Governance outside EU.
- AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. 2006. **Report of the Brain Storming Meeting of the African Commission on Human and Peoples' Rights**. Banjul, The Gambia.
- AJULU, R. (Ed.). 2005. **The making of a Region: Revival of the East Africa Community**. Midrand: Institute for Global Dialogue.
- ALEX, R. 2002. **Theory of Constitutional Rights**. Oxford: Oxford Press.
- ALFORD, R. 2000. The proliferation of international courts and tribunals; international adjudication in ascendance. **American Society of International Law Proceedings**, v.94, p. 160-165.
- BENEDEK, W. (Ed.). 2006. **Understanding human rights: manual on human rights education** Antwerpen: Intersentia.
- CHENG, B. 2006. **General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals**. Cambridge: Cambridge University Press.
- CHIDI, A.O. 2003. **Complementary, competition, contradiction: the relationship between the African Court on Human and People's Rights and regional courts in East and Southern Africa**. Gaborone-Botswana: Paper presented to the conference of Eastern and Southern African States on the Protocol Establishing the African Court on Human and Peoples' Rights.
- DIEHL, P.F.; KU, C. 2003. The dynamics of international law: the interaction of normative and operating systems. In: \_\_\_\_\_. (Ed.). **International Law: Classic and Contemporary Readings**. 2nd ed. Boulder: Lynne Rienner Publishers.
- DIEHL, P.; KU, C.; ZAMORA D. 2003. The Dynamics of International Law: The Interaction of Normative and Operating Systems. **Cambridge University Press Journal**, v. 57, n. 1, p. 43-75.
- EBOBRAH, S.T. 2008. **A critical analysis of the human rights mandate of ECOWAS Community Court of Justice**. Copenhagen: Danish Institute for Human Rights.
- \_\_\_\_\_. 2009a. Litigating human rights before sub-regional courts in Africa: prospects and challenges. **African Journal of International and Comparative Law**, v.17, n.1, p. 79-101.
- \_\_\_\_\_. 2009b. Human rights developments in sub-regional courts in Africa in 2008. **Africa Human Rights Law Journal**, v.9, n.1, p.312 - 335.
- ECONOMIC COMMISSION FOR AFRICA. 2006. **Assessing Regional Integration in Africa II: Rationalizing Regional Economic Communities**. Addis Ababa: Economic Commission for Africa.

- EVANS, M.; CAPPS, P.; KONSTADINIDIS, S. (Ed.). 2003. **Asserting jurisdiction: international and European legal perspectives**. Oxford: Hart Publishing.
- EVANS, M.; MURRAY, R. (Ed.). 2008. **The African Charter on Human and Peoples' Rights**. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press.
- FREEMAN, M. 2002. **Human Rights: An Interdisciplinary Approach**. Cambridge: Cambridge University Press, Polity
- HELPER, L. 1999. Forum Shopping for Human Rights. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 148, n. 2, p. 285-400.
- HEYNS, C. 2004. The African regional human rights system: The African Charter. **Pennsylvania State Law Review**, v. 108, n. 3, p. 679-702.
- HEYNS, C.; KILLANDER, M. (Ed.). 2007. **Compendium of Key Human Rights Documents of the African Union**. 3rd ed. Pretoria: Pretoria University Law Press.
- KOROMA, A. 2003. Asserting Jurisdiction by the International Court of Justice. In: EVANS, M.; CAPPS, P.; KONSTADINIDIS, S. (Ed.). **Asserting jurisdiction: international and European legal perspectives**. Oxford: Hart Publishing.
- KOUASSI, R.N. 2007. The itinerary of the African integration process: an overview of the historic landmarks. **Africa Integration Review**, v. 1, n. 2, p. 1-23.
- LAMIN, A.R. 2008. African sub-regional human rights courts: The ECOWAS Court of Justice, the SADC Tribunal and the EAC Court of Justice in comparative perspective. In: AKOKPARI, J.; ZIMBLER, D.S. (Ed.). **African Human Rights Architecture**. Johannesburg: Jacana Media.
- LOLETTE, K. N. 2005. **Regional integration: concepts, advantages, disadvantages and lessons of experience**. Disponível em: <[http://www.sarpn.org.za/documents/d0001249/P1416-RI-concepts\\_May2005.pdf](http://www.sarpn.org.za/documents/d0001249/P1416-RI-concepts_May2005.pdf)>. Último acesso em: 5 set. 2009.
- NWOGU, N. 2007. Regional integration as an instrument of human rights; re-conceptualizing ECOWAS. **Journal of Human Rights**, v. 6, n. 3, p. 345-360.
- OELLERS-FRAHM, K. 2001. Multiplication of international courts and tribunals and conflicting jurisdiction – problems and possible solutions. In: FROWEIN, JOCHEN ABR. AND WOLFRUM, RÜDIGER (Ed.). **Max Planck Year Book of the United Nations Law**. The Hague: Kluwer Law International. v. 5. p. 67-104.
- OJIENDA, T.O. 2004. Alice's adventures in wonderland: preliminary reflections on the jurisdiction of the East African Court of Justice. **East African Journal of Human Rights and Democracy**, v. 2, n. 2, p. 94.
- OLOKA-ONYANGO, J.; UDAGAMA, D. 1999. **Human rights as the primary objective of international trade, investment and finance policy and practice**. United Nations: UN Doc.E/CN.4/Sub.2.
- PETER, C.M. (Ed.). 2008. **The protectors: human rights commissions and accountability in East Africa**. Kampala: Fountain Publishers.
- ROSENNE, S. 1997. **The law and practice of the International Court 1920 -1996**. The Hague: Martinus Nijhoff.

RUPPEL, O. 2009. Regional economic communities and human rights in East and Southern Africa. In: BÖSL, A.; DIESCHO, J. (Ed.). **Human Rights Law in Africa: Legal perspectives on their Protection and Promotion**. Windhoek: McMillan Education.

SA TO CHALLENGE Zim land ruling. 2010. **News24.com**, 2 Apr. 2010. Disponível em: <<http://www.news24.com/SouthAfrica/News/SA-to-challenge-Zim-land-ruling-20100402>>. Último acesso em: 23 jun. 2010.

SHANY, Y. 2003. **The competing jurisdiction of international courts and tribunals**. Oxford: Oxford University Press.

THOKO, K. 2004. SADC and human rights: fitting human rights into the trade matrix. **African Security Review**, v. 13, n. 1, p. 109-117.

VILJOEN, F. 2007. **International Human Rights Law in Africa**. Oxford: Oxford University Press.

\_\_\_\_\_. 2008. Communications under the African Charter: procedure and admissibility. In: EVANS, M.; MURRAY, R. (Ed.). **The African Charter on Human and Peoples' Rights**. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press.

## Jurisprudência

AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. 2000. Communication N.140/94 **Constitutional Rights Project and Others v Nigeria**. Africa Human Rights Law Reports 227.

\_\_\_\_\_. 2004. Communication N.242/2001, **Interights and others v Mauritania** (2004) Africa Human Rights Law Report 87.

\_\_\_\_\_. 2006. Communication N. 245/2002 **Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe**. Africa Human Rights Law Reports 128.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. 2008. Application N. 001/2008. **Michelot Yogombaye v The Republic of Senegal**. (Unreported).

AFRICAN ECONOMIC COMMUNITY. 1991. **Treaty Establishing the African Economic Community**.

AFRICAN UNION. 2000. **Constitutive Act of the African Union**. 2000/2001.

\_\_\_\_\_. 2004. **Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights**.

\_\_\_\_\_. 2008a. **Interim Rules of Procedure of the African Commission on Human and Peoples' Rights**. Disponível em: <[www.achpr.org/english/other/Interim Rules/Interim Rules of Procedure.pdf](http://www.achpr.org/english/other/Interim_Rules/Interim_Rules_of_Procedure.pdf)>. Último acesso em: Nov. 2010.

\_\_\_\_\_. 2008b. **Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights**.

EAST AFRICA COURT OF JUSTICE. 2006. N. 1 of 2006. **Nyong'o and 10 others v The Attorney General of Kenya and others**.

\_\_\_\_\_. 2007. N. 1 of 2007. **Katabazi and 21 others v Secretary General of the EAC and another**.

EAST AFRICAN COMMUNITY. 2005. **Draft Protocol to Operationalize the Extended Jurisdiction of the East Africa Court of Justice.**

\_\_\_\_\_. 2007. **Amended Treaty for the Establishment of the East Africa Community.** 14 December 2006 and 20 August 2007.

\_\_\_\_\_.s.d. **Draft East African Bill of Rights.**

ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES (ECOWAS). 1975. **Treaty of the Economic Community of West African States.**

\_\_\_\_\_. 1991a. **Declaration of Political Principles of the Economic Community of West African States.**

\_\_\_\_\_. 1991b. **Protocol on the Community Court of Justice A/P.1/7/91.**

\_\_\_\_\_. 1993. **Economic Community of West African States Revised Treaty.**

\_\_\_\_\_. 2004. **Court of Justice. Unreported Suit no. 2004/ECW/CCJ/04. Afolabi Olajide v Federal Republic of Nigeria.**

\_\_\_\_\_. 2005a. **Supplementary Protocol A/SP.1/01/05 Amending Protocol A/P.1/7/91 on the Community Court of Justice.**

\_\_\_\_\_. 2005b. **Ugokwe v Nigeria and Others.**

\_\_\_\_\_. 2007a. **Kéiita and Another v Mali.**

\_\_\_\_\_. 2007b. **Essein v The Republic of the Gambia.** Africa Human Rights Law Reports 131.

\_\_\_\_\_. 2008a. **Manneh v The Gambia.** Africa Human Rights Law Journal 171.

\_\_\_\_\_. 2008b. **Karou v Niger.** African Human Rights Law Journal 182.

\_\_\_\_\_. 2009. **Suit N. ECW/CCJ/APP/0808 Registered Trustees of Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v Federal Republic of Nigeria and Another.**

ORGANISATION OF AFRICAN UNITY. 1963. **Charter of the Organization of African Unity.**

\_\_\_\_\_. 1980. **Lagos Plan of Action for the Economic Development of Africa.**

\_\_\_\_\_. 1986. **African Charter on Human and Peoples' Rights.** 1981/1986.

\_\_\_\_\_. 1990. **African Charter on the Rights and Welfare of the Child.** 1990/1999.

SOUTH AFRICA. 2009. North Gauteng High Court Case No. 77881/2009. **Louis Karel Fick & Others v Government of the Republic of Zimbabwe (Unreported).**

SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY. 2000. **SADC Protocol on the Tribunal and Rule of Procedure Thereof.**

\_\_\_\_\_. 2001. **Amended Declaration and Treaty of the Southern African Development Community.**

\_\_\_\_\_. 2003. **Charter of Fundamental Social Rights in the Southern African Development Community.**

SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY TRIBUNAL (SADC Tribunal). 2007. Case Number. 2/2007. **Mike Campbell (PVT) Limited and another v The Republic of Zimbabwe**.

\_\_\_\_\_. 2008. Case N. SADC (T) 07/2008. **Luke Muntandu Tembani v The Republic of Zimbabwe**.

SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT CO-ORDINATING CONFERENCE. 1980. **Lusaka Declaration forming the Southern African Development Coordinating Conference**.

UNITED NATIONS. 1948. **Universal Declaration of Human Rights**.

\_\_\_\_\_. 1969. **Vienna Convention on the Law of Treaties**.

## LISTA DE ABREVIATURAS

Carta Africana:	Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos
Comissão Africana:	Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos
Corte Africana:	Corte Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos
ACJHR:	Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos
CEA:	Comunidade Econômica Africana
SADH:	Sistema Africano de Direitos Humanos
CAO:	Comunidade da África Oriental
EACJ:	Corte de Justiça da África Oriental
CEDEAO:	Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental
Corte da CEDEAO:	Corte de Justiça da CEDEAO
OUA:	Organização da Unidade Africana
CER:	Comunidade Econômica Regional
SADC:	Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral

## NOTAS

1. Vide <[http://www2.gtz.de/wbf/4tDx9kw63gma/CERs\\_Final\\_Report.pdf](http://www2.gtz.de/wbf/4tDx9kw63gma/CERs_Final_Report.pdf)> ou <[http://www.kas.de/upload/auslandshomepages/namibia/Human\\_Rights\\_in\\_Africa/9\\_Ruppel.pdf](http://www.kas.de/upload/auslandshomepages/namibia/Human_Rights_in_Africa/9_Ruppel.pdf)>, de forma geral, para uma descrição das CER existentes na África e as correspondentes listas de membros. Último acesso em: 6 nov. 2010.

2. Os Artigos 3(h) e 4(m) do Ato Constitutivo da União Africana (AFRICAN UNION, 2000) definem a promoção, a proteção e o respeito dos direitos humanos como parte dos objetivos e princípios da União Africana. Não obstante, nota-se que outros documentos adotados sob o auspício da OUA, tal como o Tratado que estabelece

a Comunidade Econômica Africana (1991), já haviam mencionado os direitos humanos como seu interesse fundamental. Isso sugere uma abordagem progressiva para a adoção dos direitos humanos como agenda da OUA. Vide capítulo II Artigos 3(g) e 5(1) do Tratado da CEA (AFRICAN ECONOMIC COMMUNITY, 1991).

3. Como os apelos da Comissão Econômica das Nações Unidas para a África (UNECA, sigla em inglês) para que os Estados africanos trabalhassem em direção a uma única união econômica por meio da criação de economias sub-regionais.

4. Existem, atualmente, pelo menos 14 CER na África, das quais oito são reconhecidas pela União



Africana. Vide <[www.africa-union.org](http://www.africa-union.org)> para uma lista das CER reconhecidas.

5. Thoko defende que as obrigações contidas na Declaração Universal de Direitos definem necessidades civis, políticas, econômicas e sociais dos povos como direitos que não podem ser restringidos na busca do desenvolvimento econômico. Propõe-se, desta maneira, que os tratados das CER não podem ser interpretados de forma isolada de outras obrigações relativas a direitos humanos, mas, em vez disso, de maneira a promover estes objetivos. Esta abordagem deriva-se e é apoiada pelas disposições do Artigo 31(3)(c) da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. No contexto das CER, há obrigação de interpretar seus tratados em linha com as obrigações decorrentes de outros instrumentos relativos a direitos humanos.

6. O termo “cortes” é empregado neste trabalho em referência tanto a cortes quanto a tribunais.

7. Vide, de forma geral, <<http://www.comm.ecowas.int/sec/index.php?id=about-a&lang=en>>. Vide também o parágrafo 6 do preâmbulo do Tratado da CEDEAO de 1975 (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 1975).

8. Vide parágrafo 5 do preâmbulo e parágrafos 4, 5 e 6 da parte operativa da Declaração (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 1991).

9. O Artigo 4(g) do Tratado da CEDEAO Revisado (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 1993) que também se refere a direitos e obrigações específicos dos Estados membros tal como nos artigos 56(2), 59 e 66(2) c.

10. Por meio do Protocolo Suplementar A/ SP.1/01/05 e do Protocolo de Emenda A/ SP.2/06/06.

11. Isso inclui os casos *Ugokwe v Nigeria and Others* (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 2005b), *Kéiita and Another v Mali* (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 2007a), *Essein v The Republic of the Gambia* (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 2007b) AHRLR 131, *Manneh v The Gambia* (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 2008a) AHRLR 171, *Karou v Niger* (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 2008b) AHRLR 182, *Registered Trustees of Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v Federal Republic of Nigeria and Another* (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 2009).

12. Vide <<http://www.sadc.int>> sobre os Estados membros da SADC.

13. Caso *Mike Campbell (PVT) Limited and Another v The Republic of Zimbabwe* SADC (T) 2/2007 e no caso *Luke Muntandu Tembani v The Republic of Zimbabwe*, SADC (T) 07/2008 (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY TRIBUNAL, 2008). No caso *Campbell*, o Tribunal da SADC analisou se a aquisição compulsória de terras

de propriedade dos demandantes por meio de emenda à constituição do demandado constituía violação das obrigações relativas a direitos humanos decorrentes do Tratado da SADC. No caso *Tembani*, o Tribunal da SADC foi solicitado a decidir se a previsão legal do demandado que afastava a jurisdição das cortes sobre o arresto de propriedades em cobrança de empréstimos constituía uma violação de direitos humanos.

14. Em 2005, o secretariado da CEA elaborou uma minuta de protocolo para a ampliação da jurisdição da EACJ sobre, *inter alia*, direitos humanos, como requerido pelo Artigo 27(2). Prevvia-se que o processo de consultas sobre a minuta seria encerrado em agosto de 2006, mas até o momento não foi finalizado. Este atraso na adoção do Protocolo é atribuível a diversos fatores, os quais incluem um prazo irreal para a adoção, a consulta limitada com atores interessados e a suscetibilidade do processo à manipulação política.

15. Ele defende que, embora o Tratado preveja a ampla proteção dos direitos humanos, a EACJ não tem jurisdição sobre questões de direitos humanos.

16. Casos *Katabazi and 21 others v Secretary General of the EAC and another* (EAST AFRICAN COURT OF JUSTICE, 2007) e *Nyong'o and 10 others v The Attorney General of Kenya and others* (EAST AFRICA COURT OF JUSTICE, 2006).

17. Artigo 4(2) do Tratado que estabelece a Comunidade Econômica Africana (AFRICAN ECONOMIC COMMUNITY, 1991). Vide também o Artigo 3(g) do mesmo Tratado.

18. Artigo 1 do Protocolo sobre a Corte Africana (AFRICAN UNION, 2004).

19. Capítulo 2 da Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-estar da Criança (ORGANISATION OF AFRICAN UNITY, 1990).

20. Vide artigo 30 da Carta Africana (ORGANISATION OF AFRICAN UNITY, 1986), artigo 2 do Protocolo sobre a Corte (AFRICAN UNION, 2004) e artigo 32 da Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-estar da Criança (ORGANISATION OF AFRICAN UNITY, 1990).

21. Protocolo sobre o Estatuto da Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos (Estatuto da ACJHR), adotado pela décima primeira sessão ordinária da Assembleia da União Africana, realizada em Sharm el-Sheikh, Egito, em 1º de julho de 2008 (AFRICAN UNION, 2008b).

22. Nos termos do Artigo 16 do Estado da Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos, a ACJHR deve ter duas seções; uma seção para assuntos gerais, composta por oito juízes; e uma seção de direitos humanos, composta por oito juízes. A seção para assuntos gerais é competente para conhecer todos os casos apresentados conforme o Artigo 28 do Estatuto, com exceção daqueles relacionados a direitos humanos e/ou dos povos. A seção de direitos humanos é competente para conhecer todos os casos relacionados a direitos humanos e/ou dos povos.

23. Uma analogia pode ser traçada a partir de seu argumento sobre a relação atual entre a Carta Africana e as CER.
24. O Artigo 38 do Tratado da CEA dispõe que uma disputa apresentada à EACJ não pode ser resolvida por nenhum outro método que não aqueles previstos pelo Tratado. Isso pode ser interpretado como definição do caráter final das decisões da EACJ.
25. Seu sucessor, o Ato Constitutivo da União Africana, possui disposições similares que deixam a definição de meios pacíficos para a Assembleia da União Africana.
26. Vide os Artigos 30 e 46(2) da Carta Africana (ORGANISATION OF AFRICAN UNITY, 1986) e o Estatuto da ACJHR (AFRICAN UNION, 2008b), respectivamente.
27. Apenas o caso *Michelot Yogombaye v The Republic of Senegal* (AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS, 2008) foi, até o momento, apresentado perante a Corte. Entretanto, a Corte Africana afastou a questão com base no fato de que o Estado demandado, o Senegal, não havia aceitado a jurisdição da Corte Africana nos termos do Artigo 34(6) do Protocolo da Carta Africana sobre a Corte Africana de 1988 (AFRICAN UNION, 2004).
28. No caso *Louis Karel Fick & Others versus Government of the Republic of Zimbabwe* (SOUTH AFRICA, 2009), a Suprema Corte de Gauteng do Norte, Pretoria, deu provimento ao pedido dos demandantes bem-sucedidos perante o Tribunal da SADC de anexar a propriedade não-diplomática pertencente ao governo do Zimbábue na África do Sul. Entretanto, a Corte não apresentou razões substantivas para sua decisão, exceto por declarar que se baseou em documentos que lhe foram apresentados. Consequentemente, o governo da África do Sul apelou da decisão. A apelação ainda estava pendente de julgamento no momento de conclusão deste artigo (SA TO CHALLENGE..., 2010).
29. Estes são: Burkina Faso, Mali, Malauí e Tanzânia.
30. O Artigo 10(d) do Protocolo Suplementar A/SP.1/01/05 e do Protocolo de Emenda A/P.1/7/91 sobre a Corte de Justiça da Comunidade (ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES, 2005a) sobre os requisitos de admissibilidade de uma demanda pela Corte da CEDEAO.
31. Em relação à SADC, Thoko defende que o Tratado da SADC não cria nenhuma instituição com mandato específico para tratar de direitos humanos, a despeito de possuir um compromisso inequívoco com os direitos humanos.
32. Ele afirma que o direito internacional não é um corpo compreensivo de leis constituído por um conjunto fixo de regras aplicáveis a todos os Estados com um órgão legislativo central. Em vez disso, está em desenvolvimento permanente com atores e âmbito de atividade aumentando consideravelmente nos últimos anos.
33. No caso *Campbell* (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY TRIBUNAL, 2007), por exemplo, o Tribunal da SADC baseou-se em decisões da Comissão Africana proferidas nos casos *Constitutional Rights Project and Others v Nigeria* (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2000) AHRLR 227 e *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe* (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2006) AHRLR128.
34. Países que são membros ou partes de mais de uma sub-região podem escolher a quais cortes das CER querem recorrer (o que representa a maior parte dos países africanos).
35. Ele identifica três tipos de busca pelo fórum mais favorável [*forum shopping*] conforme a natureza da escolha disponível ao demandante em potencial: a escolha do tribunal, o recurso simultâneo e petições sucessivas.
36. Ele afirma que a petição sucessiva tem seus custos.
37. O Artigo 56(7) da Carta Africana (ORGANISATION OF AFRICAN UNITY, 1986); que é substantiva nesse sentido, proíbe apenas a admissão de pedidos sucessivos. Isso não é suficiente para tratar da possibilidade de busca pelo fórum mais favorável.
38. Vide notas 16 e 13 acima, respectivamente.
39. O Artigo 15, que define a jurisdição do Tribunal da SADC, nem prevê a competência para questões relativas a direitos humanos nem afasta tal jurisdição.
40. O Artigo 27(1) do Tratado refere-se à jurisdição da EACJ para interpretar e aplicar o Tratado da CEA.
41. Vide nota 13 acima.
42. A minuta da Carta de Direitos da África Oriental (PETER, 2008, Annexure II) foi elaborada pelas instituições nacionais de direitos humanos presentes na região do Oeste africano sob os auspícios de Kituo Cha Katiba. A minuta, embora não tenha sido formalmente adotada pela CEA, destina-se a constituir um código de direitos humanos para guiar a jurisprudência e as operações da EACJ relativas a direitos humanos.

## ABSTRACT

---

The development of sub-regional communities in Africa is not a new phenomenon, but the incorporation of human rights into their agenda is relatively new. In effect, REC courts have introduced a new layer of supra national protection of human rights in Africa. The development is welcomed because it is likely to advance the cause for the promotion and protection of human rights. However, considering that the primary focus of the RECs is economic development, their ability to effectively embrace the role of human rights protection is questionable. The development of this mandate for the sub-regional courts is necessitated by the emerging prominence of human rights in the business of RECs. But, its interpretation and implementation has extensive ramifications for the advancement of human rights in Africa; the harmonisation of human rights standard in the region and for the unity and effectiveness of the African human rights system.

## KEYWORDS

---

Regional integration – Regional economic communities – Human rights mandate – Sub-regional courts – African Human Rights System – Human rights jurisdiction

## RESUMEN

---

El desarrollo de las comunidades subregionales en África no es un fenómeno nuevo, pero la incorporación de los derechos humanos a su agenda es relativamente reciente. En efecto, los tribunales REC han introducido un nuevo manto de protección supra-nacional a los derechos humanos en África. Este hecho es bienvenido porque puede producir un paso adelante en la promoción y protección de los derechos humanos. Sin embargo, considerando que el objetivo principal de las REC es el desarrollo económico, su capacidad para asumir eficazmente la función de protección de los derechos humanos es discutible. La creciente importancia de los derechos humanos en los asuntos de las REC necesita del desarrollo de este mandato para los tribunales subregionales. Pero la interpretación e implementación que ellos hagan tendrá amplias ramificaciones para el avance de los derechos humanos en África, para la armonización de los estándares de derechos humanos en la región y para la unidad y eficacia del sistema africano de derechos humanos.

## PALABRAS CLAVE

---

Integración regional – Comunidades económicas regionales – Mandato de derechos humanos – Tribunales subregionales – Sistema Africano de Derechos Humanos – Jurisdicción de derechos humanos